

## 국제물품매매협약상 매수인의 신용장에 의한 대금지급

허 해 관\*

- 
- I. 서 언
  - II. 매매협약상 대금지급의무와 그 위반에 대한 구제권의 개괄적 고찰
  - III. 매수인의 신용장개설시기
  - IV. 매매계약에 적합한 신용장의 개설
  - V. 신용장개설의 효과
  - VI. 결 언
- 

### I. 서 언

국제물품매매협약<sup>1)</sup>(이하 ‘국제매매협약’ 혹은 간단히 ‘매매협약’ 내지 ‘협약’

---

\* 성균관대학교 강사

\*\* 이 글은 2008. 6. 13. 한국무역상무학회 제39회 하계세미나에서 발표한 것을 수정·보완한 것임을 밝혀둔다.

\*\*\* 필자는 본고에 관하여 값진 조언을 주신 석광현 서울대 교수에게 깊이 감사한다.

1) 이는 「국제물품매매계약에 관한 UN협약」(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: CISG)을 말한다. 우리나라는 2004. 2. 17.에 협약에 가입하였고, 그에 따라 협약은 2005. 3. 1.부터 우리나라에 대하여도 발효하였다. 2009년 1월 현재, 미국, 중국, 일본, 독일, 프랑스 등 총 72 국가가 계약국이다. 다만 일본은 2008. 7. 1.에

이라 한다)상 매수인은 두 가지의 주된 의무로서 당해 계약 및 협약에 따라 물품대금을 지급하고(대금지급의무), 물품인도를 수령하여야 한다(인도수령의무).<sup>2)</sup> 매도인과 매수인이 신용장으로써 대금지급을하기로 약정한 경우에, 매수인(개설의뢰인)은 은행(개설은행)으로 하여금 신용장을 개설하도록 하여 매도인(수익자)에게 제공함으로써 그의 대금지급의무를 이행한다.

이에 본고는 먼저 개괄적 고찰로서 매매협약상 매수인의 대금지급의무와 그 위반에 대한 매도인의 구제권을 개관한 후(Ⅱ), 이어 신용장에 의한 대금지급의무의 문제로서, 매수인은 언제까지 신용장을 제공하여야 하는지의 문제(Ⅲ)와 매매계약에 적합한 신용장이 되기 위하여 매수인은 어떠한 종류의 신용장을 제공하여야 하는지, 그 신용장상 어떠한 서류를 제시하도록 명시하여야 하는지, 각 서류에 관하여 어떠한 요건을 명시하여야 하는지 등의 문제를 고찰한다(Ⅳ). 특히 신용장개설시기(Ⅲ)와 관련하여서는 신용장의 제공에 관한 매수인의 이행정지권을 아울러 살펴본다(Ⅲ.5).

다음으로 본고는 신용장개설의 효과로서, 신용장은 단지 『매매대금의 지급을 위하여』<sup>3)</sup> 개설되는 것인지 아니면 『매매대금의 지급에 갈음하여』<sup>3)</sup> 개설되는 것인지의 문제,<sup>3)</sup> 매도인이 먼저 신용장을 통하여 대금지급을 구하는 단계를 생략하고 매수인에 대하여 직접지급청구를 하는 것이 허용되는지의 문제, 허용된다면 어떠한 제한하에 그렇게 되는지의 문제를 고찰한 후(V), 이 글을 정리하며 끝맺는다(VI).

## Ⅱ. 매매협약상 대금지급의무와 그 위반에 대한 구제권의 개괄적 고찰

### 1. 매수인의 대금지급의무

---

가입하였으므로, 협약은 일본에 대해서는 2009. 8. 1.부터 발효한다. 상세히는  
<[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)> 참조

2) 매매협약 제53조.

3) 이는 매도인의 (i) 개설은행에 대한 신용장채권(신용장상 수익자로서 신용장대금을 청구하는 권리)과 (ii) 매수인에 대한 매매대금채권 사이의 관계에 관한 문제이다.

## (1) 대금

매매대금에 관한 약정이 유효한 한도 내에서, 매수인은 그 약정된 대금을 지급하여야 한다.<sup>4)</sup> 국제매매에 있어 매도인과 매수인이 계약 내에서 물품의 가격(문맥에 따라 매매대금, 간단히 대금이라 한다)을 약정하지 않는 경우는 매우 보기 어려우며,<sup>5)</sup> 매도인과 매수인은 대개 가격을 명시적으로 약정하거나, 그렇지 않은 때에는 최소한 계약 내에서 가격을 결정하기 위한 방법을 마련하여 둔다.<sup>6)</sup> 그 방법으로는 (i) 매도인이나 매수인 중에서 어느 일방이 결정하도록 하는 방법, (ii) 제3자로 하여금 결정하도록 하는 방법, (iii) 예컨대 특정한 상품거래소의 공시가격과 같은 외부의 지표를 따르는 방법 등을 들 수 있다.<sup>7)</sup> 그 중 (i)과 (ii)의 방법은 당사자들이 계약체결당시에 가격 자체를 결정하기 어렵거나 가격합의를 하기 어려운 경우에 이용된다.<sup>8)</sup>

## (2) 대금지급의무의 범위

매수인의 대금지급의무에는 그 지급을 위하여 계약 또는 법령에서 정한 조치를 취하고 절차를 따르는 것이 포함된다.<sup>9)</sup> 이러한 규정은 국제매매를 이행

4) 매매협약 제6조 및 제53조.

5) 당해 매매계약에서 대금에 관하여 침묵한 경우에, 그 대금은 계약체결시에 당해 거래와 유사한 상황에서 매도되는 그러한 종류의 물품에 대하여 일반적으로 청구되는 대금을 묵시적으로 정한 것으로 본다(매매협약 제55조 참조). 생각건대, 여기의 “일반적으로 청구되는 대금”에 대해서는 주관적 기준이 아니라 객관적 기준이 적용되어야 한다고 보아야 하며, 따라서 당해 매도인이 일반적으로 청구하는 대금이 아니라 시장에서 일반적으로 청구되는 대금, 즉, 객관적으로 통용되는 가격인 시가(市價)를 의미하는 것으로 보아야 한다.

6) 매매협약상 당사자들이 대금을 약정하지 않은 경우에 대금액의 결정에 관하여 상세히는 이해일, 국제물품매매법상 매수인의 계약위반에 대한 구제, 『비교사법』 제12권 제2호(통권29호)(한국비교사법학회, 2005), 789-792면 참조.

7) UNIDROIT 『국제상사계약원칙 2004』(Principles of International Commercial Contracts: PICC) 제5.1.7조 및 그 주석 참조. UNIDROIT, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, UNIDROIT, 2004, pp. 138-139; 오원석·최준선·허해관 공역, 『UNIDROIT 국제상사계약원칙 2004』(법문사, 2006), 151-153면.

8) 다만 일방 또는 제3자가 결정한 가격이 불합리한 정도로 지나치게 높거나 낮은 경우가 있을 수 있다. 그러한 경우에는 법원이 그러한 가격을 합리적인 가격으로 대체할 수 있다고 하여야 할 것이다. Ibid.

9) 매매협약 제54조.

함에 있어서는 당사자간의 협력이 요구되기 때문에 대금지급의무의 범위를 확대한 것으로 이해된다. 그리하여 매수인은 매매대금의 지급을 위하여, 예컨대, 은행(개설은행)에 신용장개설신청을 한다거나 외국에 있는 매도인에게 해외송금이나 자금이체를 하는 데 필요한 정부의 인·허가를 신청하는 등의 조치를 취하여야 한다. 그렇게 하는 것도 대금지급의무의 일부이고 따라서 그 불이행을 하는 것 자체만으로도 매수인의 계약위반에 해당하게 된다.<sup>10)</sup>

협약 제54조는 이러한 맥락에서 위력을 발휘하며, 매도인으로 하여금 매수인의 대금지급의무 불이행에 대하여 보다 조기에 대처(구제권의 행사 포함)할 수 있도록 한다. 매도인으로서의 예컨대 매수인이 신용장개설신청에 착수하지 않는 경우에 그 개설·제공을 위한 부가기간을 지정할 수 있고,<sup>11)</sup> 신용장제공 불이행이 본질적 계약위반(fundamental breach of contract)<sup>12)</sup>에 해당하는 경우에는 계약을 해제할 수 있다.<sup>13)</sup> 또한 매수인이 장차 신용장을 제공하지 않을 것이 판명되는 경우에는, 매수인은 이행정지를 할 수 있다.<sup>14)</sup>

### (3) 매도인에 의한 지급청구의 불요

매수인은 계약이나 매매협약에서 지정되거나 확정될 수 있는 기일에 대금을 지급하여야 하며, 매도인의 입장에서는 어떠한 요구를 하거나 절차를 따를 필

10) 동지, Alejandro Osuna-González, "Buyer's Enabling Steps to Pay the Price: Article 54 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods," 25 *Journal of Law and Commerce* (2005-06) 299, p. 304(이 논문은 <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/osuna2.html>>에서도 입수가가능함). 또한 CLOUT Case 631 참조{*Downs Investments Pty Ltd. (ACN 010 729 567) (in voluntary liquidation) (formerly known as Wanless Metal Industries Pty Ltd.) v. Perwaja Steel SDN BHD* 사건에서, Australia의 Supreme Court of Queensland는 신용장개설 불이행은 대금지급의무(매매협약 제54조)의 불이행이라고 보았다. [2000] QSC 421 (17 November 2000)}(이 판례는 <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001117a2.html>> (A/CN. 9/SER.C/ABSTRACTS/57) 에서 입수가가능함).

11) 매매협약 제63조 제1항 참조. 나아가 매수인이 그러한 부가기간 내에 신용장을 제공하지 않는 경우에, 매도인은 계약을 해제할 수 있다(매매협약 제64조 제1항 나호).

12) 본질적 계약위반의 개념에 관하여는 매매협약 제25조 참조. 특히 석광현, "국제물품매매 계약에 관한 국제연합협약(CISG)상의 본질적 계약위반," 『법학논총』 제23집 제2호(한양대학교출판부, 2006), 443-473면은 매매협약상 본질적 계약위반의 개념 및 그 요건과 효과를 분석하고, 그 유형을 체계화하고 있다.

13) 매매협약 제25조 및 제64조 제1항 가호.

14) 매매협약 제71조. 또한 매수인의 이행정지권에 관하여는 후술 III. 5. 참조.

요가 없다.<sup>15)</sup> 매수인은 대금지급의무의 이행기(신용장개설시기 포함)를 준수하여야 하고, 그 위반과 동시에 이행지체에 빠지게 되며, 매도인은 그에 대한 구제권을 행사할 수 있다.<sup>16)</sup> 이를 위하여 매도인의 이행청구나 최고(催告)는 불요(不要)하다. 특히 대금지급의무의 이행기는 매도인이 손해배상청구를 함에 있어 그 지연이자의 기산시기를 정하는 기준이 된다.<sup>17)</sup>

## 2. 매도인의 구제권

### (1) 서설

협약상 매수인의 대금지급의무 불이행이 있는 경우에 매도인은 그에 대한 구제권을 갖는바, 그 구제권에는 약정구제권(約定救濟權)과 법정구제권(法定救濟權)이 있고, 전자는 그것이 유효한 한도 내에서 후자에 우선한다.<sup>18)</sup>

매도인의 주된 법정구제권으로는 (i) 이행청구권,<sup>19)</sup> (ii) 부가기간지정권,<sup>20)</sup> (iii) 계약해제권,<sup>21)</sup> (iv) 손해배상청구권(지연이자청구권 포함)<sup>22)</sup>이 있다. 매매협약은 매도인의 치유청구권<sup>23)</sup>을 명시하지 않으나, 사건으로는 이도 긍정되어야 할 것이며,<sup>24)</sup> 따라서 예컨대, 신용장의 내용이 매매계약에 반하는 경우에 매도인은 매수인에 대하여 신용장을 변경하여 제공할 것을 요구할 수 있다고 보아야 한다. 매도인의 그러한 구제권들은 논리적으로 양립가능한 한도 내에서 경합적으로 병존하며, 그 행사여하의 선택권은 매도인이 갖는다. 다만 손해배

15) 매매협약 제59조.

16) 매매협약 제61조-제64조 참조.

17) 매매협약 제78조.

18) 매매협약 제6조.

19) 매매협약 제62조 참조.

20) 매매협약 제63조 참조.

21) 매매협약 제64조 참조. 특히 계약해제권은 매수인의 본질적 계약위반이 예견되는 경우에도 행사할 수 있으며(매매협약 제72조 참조), 분할이행계약의 경우에도 계약해제권은 조기에 발생할 수 있다(매매협약 제73조 참조).

22) 매매협약 제61조 제1항 나호 및 제74조-제77조 참조.

23) 혹은 부적합치유청구권.

24) 매매협약 제46조 제3항 유추적용.

상청구권은 중복구제에 해당하지 않는 것을 한도로 다른 구제권과 병행하여 행사할 수 있고,<sup>25)</sup> 나아가 다른 구제권과는 달리 그 성격상 원칙적으로 모든 계약위반에 대하여 인정된다.

## (2) 이행청구권

매수인의 신용장제공 불이행<sup>26)</sup>이 있는 경우에 매도인은 그 이행을 청구할 수 있다.<sup>27)</sup> 여기의 이행청구는 임의이행청구와 강제이행청구 양자를 포함한다. 이행청구권은 통상 이행지체의 경우에 발생한다.

다만 매도인의 강제이행청구권은 법원의 재량에 따라 부인될 수 있다.<sup>28)</sup> 법원은 자국의 국내법(국제사법 혹은 저촉법 제외)에 따라 이행판결을 내리지 않을 수도 있기 때문이다. 사실 매매협약 제28조는 법원은 “특정이행(specific performance)을 명하는 판결을 할 의무가 없다”고 규정하는데, 영미법계에서 매수인에 대한 대금지급청구소송을 “특정이행”청구소송이라고 하지 않는다. 그러나 “특정이행”의 개념은 국내법에 의하지 않고 매매협약 내에서 자치적으로 해석되어야 하고,<sup>29)</sup> 따라서 신용장개설신청을 포함하여 대금지급의 강제를 구하는 이행청구의 소에 대해서도 매매협약 제28조가 적용된다고 보아야 할 것이다.<sup>30)31)</sup> 따라서 실무적으로 대금지급의 강제를 구하는 이행청구의 소를 제

---

25) 매매협약 제61조 제2항 참조.

26) 전술하였듯이, 매수인의 신용장개설의무는 대금지급의무의 일부이다.

27) 매매협약 제62조 본문. 다만 이행불능(履行不能)의 경우에는 이행청구가 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다.

28) 매매협약 제28조 참조.

29) 매매협약 제7조 제1항 및 제2항 참조.

30) 동지, Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., (Kluwer Law International, 1999), para. 348; 오원석 역, 『UN통일매매법』 제2판(삼영사, 2004), 483-489면.

31) 일반적으로, 대륙법계에서는 대금지급의 강제이행을 널리 인정하나 영미법계에서는 제한적으로 인정된다. 예컨대 영국에서 대금지급청구의 소는 물품의 소유권이 매수인에게 이전된 경우나 물품인도여부와는 상관없이 특정일에 대금이 지급되어야 하는 경우에 한하여 제기할 수 있다(영국의 1979년 물품매매법(Sale of Goods Act: SGA) 제49조 제1항, 제2항). 따라서 FOB조건의 매매계약에서 매수인이 선박의 지정을 불이행하는 경우에 매도인은 대금지급의 이행판결을 받을 수 없게 된다. 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code: UCC) 제2-709조 제1항에 의하면, 매수인이 대금지급을 지체하는 경우에 매도인은 “(a) 인수된 물품의 대금이나 또는, 위험이 매수인에게 이전된 후 상업적으로 합리적인 기간 내

기함에 있어서는 당해 법정지국의 국내법의 태도가 어떠한지를 면밀히 검토하여야 한다.<sup>32)</sup>

### (3) 부가기간지정권

매수인이 신용장의 개설·제공을 지체하는 경우에, 매도인은 매수인의 의무이행을 위하여 '합리적인 부가기간'을 정할 수 있다.<sup>33)</sup> 이 구제권은, 매수인의 본질적 계약위반과는 별도로, 매도인의 계약해제권의 독립된 발생사유의 하나로 작용한다.<sup>34)</sup> 이에 관하여 상세히는 아래 계약해제권에서 살펴본다. 매수인이 신용장개설을 지체하는 경우에 이러한 의무불이행이 본질적 계약위반에 해당하는지의 판단이 항상 쉬운 것은 아닌바, 이때 매도인은 부가기간지정권을 행사함으로써 본질적 계약위반의 존부를 가리지 않고 계약을 해제할 수 있는 근거를 확보할 수 있게 된다.

### (4) 계약해제권

#### ① 일반

계약해제권은 다른 구제권에 비하여 발생요건이 보다 엄격하다. 기본적으로, 매도인은 매수인이 본질적 계약위반을 하거나 대금지급 혹은 인도수령에 대한 부가기간의 위반하는 경우에 계약해제권을 갖는다.<sup>35)</sup> 그 외에도, 후술하듯이, 매도인은 매수인의 본질적 계약위반이 예견되는 경우에도 일정한 제한하에 계약해제권(필자는 이를 '조기해제권'이라 부른다)을 가지며,<sup>36)</sup> 또한 분할지급계

---

에 멸실 또는 손상된 물품으로서 계약에 적합하였던 물품의 대금을 회복할 수 있다. 그리고 (b) 만약 매도인이 합리적인 노력을 다한 후 물품을 합리적인 가격에 재매각할 수 없거나 또는 상황으로 보아 그러한 노력이 무용할 것이 합리적으로 드러나는 경우에, 당해 계약에 특정된 물품의 대금을 회복할 수 있다." 따라서 매수인이 물품을 인수(accept)하지 않았거나 매도인이 대체매매로써 달리 처분하는 것이 용이한 경우에는 대금지급의 이행판결을 받을 수 없게 된다.

32) 또한 Günter Hager, Commentary on Article 62, in Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer eds, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd (English) ed., Oxford University Press, 2005, pp. 655-657 참조.

33) 매매협약 제63조 제1항 참조.

34) 매매협약 제64조 제1항 나호.

35) 매매협약 제64조 제1항 가호 및 나호 참조.

36) 매매협약 제72조 참조.

약에 있어서 원칙적으로 분할지급부분에 한하는 계약해제권을 가지되, 나아가 장래의 분할지급부분에 대한 확대된 해제권을 갖는다.<sup>37)</sup> 계약해제는 매도인이 그 계약해제권<sup>38)</sup>을 행사함으로써 효력을 발생하고 그 행사는 해제의사의 통지로서 한다.<sup>39)40)</sup>

## ② 本質的 계약위반

매수인이 신용장개설시기가 지나도록 그 이행을 지체하는 경우에(이행지체), 이로써 본질적 계약위반으로 되는 경우에 매도인은 계약을 해제할 수 있다. 일반적으로 대금지급의무의 이행지체는 본질적 계약위반이 아니라고 하여야 한다. 대금지급지체의 사실만으로 “그 계약에서 [매도인]이 기대할 수 있는 바를 실질적으로 박탈할 정도의 손실”(매매협약 제25조)이 매도인에게 초래되는 것은 아니기 때문이다.<sup>41)</sup> 그러나 사안에 따라서는, 대금지급시기를 준수하는 것이 중대한 계약조건인 것으로 약정된 경우나 외환시장에서 당해 매매통화의 가격(“환율”)이 급변하는 등의 경우에는 이행지체와 동시에 혹은 그 직후에 본질적 계약위반에 이를 수도 있다. 특히 신용장의 제공이 지체되는 것도 그 자체로 본질적 계약위반이 될 수 있되,<sup>42)</sup> 다만 매수인의 신용장제공 불이행(이행지체 포함)이 항상 본질적 계약위반에 해당하는 것은 아니다.<sup>43)</sup> 신용장제공의 이행거절은 본질적 계약위반이 되고 이로써 매도인의 계약해제권은 조기에

37) 매매협약 제71조 제1항 및 제2항 참조.

38) 매매협약하에서도 계약해제권은 형성권으로 이해된다.

39) 계약해제권의 행사에 관하여 매매협약 제26조 참조.

40) 그 외에, 일정한 경우에 계약해제권은 그 행사가 제한되거나 소멸한다. 매매협약 제64조 제2항, 제82조 참조.

41) 석광현, 전제논문 471면(“매수인이 계약에 따라 적기에 신용장이 개설되도록 하지 않는 경우에 관하여는 신용장 개설의 지체가 항상 본질적 계약위반이 되는 것은 아니고 당해 사안의 구체적인 사정을 고려하여 판단할 사항인데, 신용장의 개설지체가 그 후의 거래의 진행을 위하여 필요한 신뢰의 기초를 파괴하는 경우 본질적 계약위반이 될 수 있다.”)도 동지로 보인다.

42) 예컨대, 매수인이 계약에 반하여 매도인의 선적개시 전까지 신용장을 개설하지 않아 선적할 수 없게 된다면 본질적 계약위반이 될 것이다(석광현, 전제논문 471면).

43) 동지, DiMatteo, Larry A., et al., “The Interpretive Turn in Interantional Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence,” 24 *Northwestern Journal of International Law and Business* 299 (Winter 2004), p. 506; 하강현, “CISG하의 매수인의 계약위반 사례에 관한 고찰,” 『무역상무연구』 제26권(한국무역상무학회, 2005), 90면.



발생한다.

### ③ 부가기간위반

매수인이 매도인에 의하여 지정된 합리적인 부가기간을 준수하지 못하거나 그 부가기간이 경과하기 전에라도 이행을 거절을 하는 경우에,<sup>44)</sup> 매도인은 계약해제권을 갖는다.<sup>45)</sup> 이때에는 그 이행지체 또는 이행거절이 본질적 계약위반에 해당하는지 여부가 문제되지 않는다.<sup>46)</sup> 부가기간의 위반에 따른 계약해제권은 매도인이 지정한 부가기간이 경과함과 동시에, 또는 매수인이 그 전에 이미 이행거절을 하는 경우에는 그와 동시에 발생한다. 매수인은 그러한 부가기간을 준수하여 매도인에게 신용장을 제공하여야 하며, 단지 그 기간 내에 이행하겠다고 약속하는 것만으로는 부족하다.

### (5) 본질적 계약위반의 예전에 의한 조기해제권

매도인은 매수인이 그 의무의 이행기 전에 본질적 계약위반을 할 것이 명백한 경우에 조기해제권을 갖는다.<sup>47)48)</sup> 예컨대, 법령의 제·개정으로써 매수인의 대외지급이 금지될 것이거나, 매수인이 도산하는 등 이행능력이나 신용도에 중대한 결함이 발생하는 경우에, 매도인은 매수인의 의무가 이행기에 놓이기 전에도 계약을 해제할 수 있다. 특히 신용장과 관련하여서는 매수인이 신용장의 개설신청을 위한 준비 등의 행위로 보아 본질적 계약위반이 있을 것임이 명백히 예견되거나, 신용장이 개설된 후 개설은행이 도산하는 경우에, 매도인은 조기에 계약해제를 할 수 있다.

44) 이러한 이행거절의 통지에 대해서는 도달주의가 적용된다(제63조 제2항).

45) 매매협약 제64조 제1항 나호 참조.

46) 따라서 실무상, 대금지급의무의 이행지체(신용장개설지체 포함)가 그 자체로 그와 동시에 본질적 계약위반에 해당하는지 혹은 어느 정도의 이행지체가 있어야 비로소 본질적 계약위반에 이르게 되는지에 관한 판단은 쉽지 않은바, 이러한 경우에 매도인은 부가기간지정권을 유용하게 활용할 수 있을 것이다.

47) 매매협약 제72조 제1항. 다만 시간적으로 허용되는 경우에, 매수인이 이행에 관한 적절한 보장을 제공할 수 있도록 매도인은 합리적인 사전통지를 하여야 하되(매매협약 제72조 제2항), 매수인이 이미 이행거절의 의사를 밝힌 경우에는 그러한 통지가 요구되지 않는다(매매협약 제72조 제3항).

48) 이행기 전의 계약해제에 관하여 국내논문으로서 상세히는 하강헌, “국제물품매매계약에서 이행기전의 계약해제에 관한 고찰,” 『국제거래법연구』 제7집(국제거래법학회, 1998) 참조.

### (6) 손해배상청구권

매수인이 신용장의 제공을 불이행하거나 매매계약에 부적합한 신용장을 제공하는 등 계약위반이 있는 경우에 매도인은 손해배상청구권을 갖는다.<sup>49)</sup> 그에 따라 매도인은 매수인의 계약위반의 결과로서 그가 입은 모든 손실(loss)은 물론 그가 상실한 모든 이익(일실이익)을 손해로서 배상받을 수 있되,<sup>50)</sup> 다만 매수인은 그가 계약체결시에 알았거나 알 수 있었던 사실과 사정에 비추어 계약위반의 가능한 결과로서 발생할 것임을 예견하였거나 예견할 수 있었던 손해에 한하여 배상책임을 질뿐이다.<sup>51)</sup> 그 밖에도 협약은 매수인의 계약위반에 따라 매도인이 계약을 해제하는 경우에 손해의 입증을 용이하게 할 수 있도록 배려하고 있고,<sup>52)</sup> 아울러 매도인으로 하여금 스스로 손해를 회피하거나 감소시킬 수 있었음에도 소극적인 자세로 방관하며 기다렸다가 손해배상청구를 하는 것을 막기 위하여 손해경감을 위한 합리적인 조치를 취하도록 요구하고 있다(손해경감의무).<sup>53)</sup>

### (7) 이행정지권

매매계약은 쌍무계약이므로, 예컨대, 매매계약에서 대금지급에 앞서 매도인이 먼저 물품을 인도하여야 하는 것으로 약정되었는데 매수인이 도산하는 등 장차 대금지급을 하지 않거나 못할 것임이 명백한 경우에 매도인은 이행정지권을 행사할 수 있는바,<sup>54)</sup> 이로써 매도인은 자신의 물품인도 의무의 이행을 정지할 수 있고<sup>55)</sup> 그에 따라 그 의무의 이행기가 도래하더라도 이행지체의 책임을 지지 않는다.<sup>56)</sup>

49) 매매협약 제61조 제1항 나호 참조.

50) 매매협약 제74조 제1문.

51) 매매협약 제74조 제2문.

52) 매매협약 제75조, 제76조 참조.

53) 매매협약 제77조 참조.

54) 주저컨대, 이는 설령 신용장이 개설 제공된 경우에도 긍정되어야 할 것이다.

55) 다만 매매계약상 매수인에 의한 신용장의 제공 전(前)에 먼저 매도인이 물품을 인도하는 것으로 약정되는 경우는 생각하기 어렵다.

56) 일반적으로 매도인의 이행정지권의 추상적인 요건과 행사, 효과에 관하여는 후술 매수인의 이행정지권에 관한 부분 참조.

### Ⅲ. 매수인의 신용장개설시기

#### 1. 서설

매수인이 언제까지 신용장을 제공하여야 하는지는 당해 매매계약의 해석의 문제이다. 신용장에 의한 매매대금의 지급을 약정하는 매도인과 매수인은 흔히 특정한 기일(期日)이나 기간(期間)을 정하여 신용장개설시기를 명시적으로 약정한다거나, 최소한 그 시기를 결정할 수 있는 방법을 계약 내에서 마련하여 둔다.<sup>57)</sup> 신용장개설시기는 묵시적으로 약정될 수도 있다. 당해 계약상 신용장개설시기는 관례·관행을 포함한 제반사정에 비추어 사안별로 결정되어야 한다.

57) 예컨대, 「ICC MODEL INTERNATIONAL SALE CONTRACT (Manufactured Goods Intended for Resale)」은 대금지급조건에 관하여 다음과 같이 규정한다(발췌).

<b>A. SPECIFIC CONDITIONS</b>		
***		
<b>A7 Payment Conditions (Art. 5)</b>		
***		
<input type="checkbox"/> Irrevocable documentary credit (art. 5.3)		
<input type="checkbox"/> Confirmed	<input type="checkbox"/> Unconfirmed	
Place of issue (if applicable): _____ Place of confirmation (if applicable): _____		
<i>Credit available:</i>		
<input type="checkbox"/> By payment at sight	<input type="checkbox"/> Allowed	<input type="checkbox"/> Allowed
<input type="checkbox"/> By deferred payment at : ___ days	<input type="checkbox"/> Not allowed	<input type="checkbox"/> Not allowed
<input type="checkbox"/> By acceptance of drafts at : ___ days		
<input type="checkbox"/> By negotiation		
<i>Date on which the documentary credit must be notified to seller (if different from art. 5.3)</i>		
<input type="checkbox"/> ___ days before date of delivery	<input type="checkbox"/> Other : _____	
***		
<b>B. GENERAL CONDITIONS</b>		
***		
<b>Art. 5 Payment conditions</b>		
***		
5.3 If the parties have agreed on payment by documentary credit, then, unless otherwise agreed, the Buyer must arrange for a documentary credit in favour of the Seller to be issued by a reputable bank, subject to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits published by the International Chamber of Commerce, and to be notified at least 30 days before the agreed date of delivery or at least 30 days before the earliest date within the agreed delivery period. Unless otherwise agreed, the documentary credit shall be payable at sight and allow partial shipments and transshipments.		

## 2. 信用狀開設時期를 約定한 경우

매수인은 계약에 의하여 (i) 신용장개설기일이 지정되어 있거나 확정될 수 있는 경우에는 그 기일에, (ii) 신용장개설기간이 지정되어 있거나 확정될 수 있는 경우에는 그 기간 내의 어느 시기에 신용장을 개설하여 주어야 한다.<sup>58)</sup>

해석의 문제로서, 매매계약상 신용장이 “즉시” 또는 “곧”(immediately or forthwith) 개설되어야 한다고 정한 경우에, 이는 “합리적인 정도로 성실한 사람(person of reasonable diligence)이 신용장을 개설하는 데 필요한 시간” 내에 개설하여야 하는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>59)</sup>

## 3. 信用狀開設時期를 約定하지 않은 경우

매매계약에서 신용장이 언제까지 개설되어야 하는지를 정하지 않고서 단지 선적시기(船積時期)만을 정한 경우에,<sup>60)</sup> 신용장개설시기는 계약해석의 문제로서 그러한 선적시기와의 관계에서 결정되어야 할 것이다. 따라서 예컨대 Incoterms상의 CIF나 CFR, CIP, CPT 조건과 같이 매도인이 운송계약을 체결하여야 하는 매매계약에서, 계약에 의하여 선적기간이 지정되어 있거나 확정될 수 있는 경우에 매도인으로서 “그 기간 내의 어느 시기”(at any time within that period)에(협약 제33조 나호 본문; 밑줄은 필자가 추가함) 선적하여야 하되, 그 기간 내의 특정한 일자의 선택권은 매도인이 가진다고 보아야 할 것인바, 따라서 매수인으로서 신용장개설시기를 위반한 것으로 되지 않기 위해서는 매도인이 그러한 선적기간 내내 신용장을 이용할 수 있도록 하여야

---

58) 이는 매매협약 제33조(매도인의 물품인도시기)를 유추적용하는 것이다.

59) 매매협약이 적용된 판례는 아니지만, 영국 판례로 *Garcia v Page & Co Ltd* 사건, (1936) 55 Ll.L.R. 391 참조. Richard King, *Gutteridge & Megrah's Law Bankers' Commercial Credits*, 8th ed., (2001) para. 3-16에서 재인용. 또한 Leo D'Arcy & Carole Murray, *Schmittoff's Export Trade - The Law & Practice of International Trade*, 10th ed., Sweet & Maxwell, 2000, para. 11-108 참조.

60) 그러나 매매계약상 예컨대 CIF조건의 해상송부매매에서, 당사자들이 선적시기에 대하여 침묵한 경우에, 매도인은 “계약체결 후 합리적 기간 내”에 선적하여야 한다(협약 제33조 다호 참조).

한다.<sup>61)</sup>

“매도인이 그러한 선적기간 내내 신용장을 이용할 수 있도록 하여야 한다”는 것은 신용장이 늦어도 (i) 선적기간 개시일의 전일(前日)까지 되어야 한다는 의미인가, 아니면 (ii) 그보다 더 이전의 어느 일자, 즉, 선적기간 개시일보다 합리적인 기간 이전에 개설되어야 한다는 의미인가? 생각건대, 후자로 보아야 한다.<sup>62)</sup> 매도인이 자신에게 허용된 선적기간 전부를 이용하는 데에는 최소한 물품을 항구로 운송한다거나 필요한 경우(예컨대 CIF 매매의 경우)에는 선박을 수배하여야 하는 등 선적준비가 요구되는데, 그러한 필요적 선적준비기간으로 인하여 매도인이 누려야 하는 선적기간이 잠식되어서는 안 될 것이기 때문이다. 매수인은 합리적인 한도 내에서 필요적 선적준비기간을 매도인에게 주어야 하고, 따라서 선적기간의 개시일로부터 합리적인 기간 이전에 신용장이 개설되어 매도인에게 제공되도록 하여야 한다.<sup>63)</sup>

어느 정도의 기간이 합리적인 기간인지는 제반사정을 종합적으로 고려하여 사안별로 판단하는 수밖에 없다. 특히 CIF 조건의 매매계약인지 아니면 FOB 조건의 매매계약인지 여하도 고려되어야 한다. 전자의 경우에는 선박을 수배하여 운송계약을 체결하는 일을 매도인이 하여야 하지만, 후자의 경우에는 매수인이 선박과 선적장소·선적기간(포함)을 지정·통지하므로 매도인의 필요적 선적준비사항은 그만큼 줄어들고, 그에 따라 합리적 기간의 장단(長短)이 달라져야 하기 때문이다.<sup>64)</sup>

매매계약에서 신용장개설시기도 약정되지 않았고 또한 선적기간도 약정되지 않은 경우에, 매도인은 “계약체결 후 합리적 기간 내”에 선적하여야 하는바,<sup>65)</sup>

61) 매매협약이 적용된 판례는 아니지만, 영국 판례로는 *Pavia & Co SpA v Thurmann-Nielsen* 사건, [1951] 2 Lloyd's Rep. 328 참조(Richard King, *op. cit.*, para. 3-18에서 재인용).

62) 매매협약이 적용된 판례는 아니지만, *Sianson-Teicher Inter-American Grain Corporation v Oilcakes and Oilseeds Trading Co Ltd* 판례도 같은 취지이다. Richard King, *op. cit.*, para. 3-19; E. P. Ellinger, *Documentary Credits and Finance by Mercantile Houses*, in A. G. Guest et al eds, *BENJAMIN'S SALE OF GOODS*, 4th ed., (Sweet & Maxwell, 1992), para. 23-051 참조.

63) 선적기간(船積期間)이 아니라 선적기일(船積期日)이 약정되어 있는 경우에, 신용장개설기한은 그 기일로부터 합리적인 기간 이전이다.

64) 이에 관한 영국법상의 논의로는, Richard King, *op. cit.*, paras. 3-19~3-20; Ellinger, *op. cit.*, paras. 23-051~23-053 참조.

매수인은 그러한 점을 포함한 제반사정을 고려하여 합리적인 기간 내에 신용장을 개설·제공하여야 할 것이다.

#### 4. 매도인의 작위·부작위에 의한 예외

매수인이 신용장을 개설·제공할 수 있기 위하여 그 전에 매도인이 먼저 일정한 행위를 하여야 한다거나 기타 매도인의 협력이 필요한 경우가 있다. 예컨대, 매매계약에서 매도인이 제공하는 예비송장(provisional invoice) 금액의 97%에 대하여 신용장으로 대금지급하는 것으로 약정되었는데 매도인이 그러한 예비송장을 제공하지 않는 경우에, 매수인은 신용장개설신청에 착수할 수 없게 된다.<sup>66)</sup> 매매협약상 “당사자는 상대방의 불이행이 자신의 작위 또는 부작위에 기인하는 한, 상대방의 불이행을 주장할 수 없[고,]”<sup>67)</sup> 따라서 그러한 경우에 매도인이 예비송장을 제공하지 않는다면 그로 인하여 매수인이 신용장개설기간 내에 신용장을 제공하지 않더라도 매수인은 면책된다.<sup>68)</sup> 이때에는 오히려 매수인이 매도인에 대하여 계약위반책임을 물을 수 있을 것이다(예컨대, 계약해제 및 손해배상청구).

#### 5. 신용장의 개설에 관한 매수인의 이행정지권

##### (1) 서설

매매계약에서 매수인이 매매대금을 선급하는 것으로 약정되었는데, 예컨대 매도인이 도산하거나 기타 상황으로 보아 물품을 인도할 수 없을 것이라는 징

---

65) 매매협약 제33조 다호 참조.

66) 이러한 사실관계는 *Knotz v Fairclough, Dodd & Jones Ltd* 사건에서 발생하였다. Richard King, *op. cit.*, para. 3-22 참조.

67) 매매협약 제80조.

68) 「A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/13」에서 보고된, <CLOUT Case 176>에서도 호주 대법원은 매수인이 신용장을 개설하지 못한 것이 그 개설에 필요한 정보(선적항)를 매도인이 제공하지 않았기 때문이라고 보아 매수인의 신용장제공의무 불이행을 부정하였다. 이 판례의 소개로는 하강현, 전제논문, 100면 참조.

후가 명백한 경우에 매수인은 그 대금지급의 이행기가 도래하더라도 그 이행을 정지할 수 있다.<sup>69)</sup> 이를 매수인의 이행정지권이라 한다.<sup>70)</sup> 이는 쌍무계약인 매매계약에서 매도인이 장차 계약을 불이행할 위험이 있는 경우에 매수인을 사전에 보호하는 역할을 한다.

이행정지에서 말하는 이행, 즉, 매수인의 이행정지의 대상이 되는 이행은 제한이 없으며, 대표적으로 대금지급의무(제54조-제59조)가 그에 해당한다. 나아가 전술하였듯이, 매수인의 대금지급의무에는 그 지급을 위하여 계약 또는 법령에서 정한 조치를 취하고 절차를 따르는 것이 포함되므로,<sup>71)</sup> 매수인은 신용장의 개설과 같은 대금지급에 필요한 조치를 더 이상 진행하지 않을 수 있다.

## (2) 발생요건

매수인의 이행정지권이 발생하기 위해서는 매도인이 장차 그의 의무의 실질적 부분을 불이행할 것이 명백하게 예견되어야 한다. 다음과 같다.

### ① 매도인의 의무불이행의 예견 - 이행정지사유

매도인의 의무불이행이 예견된다고 함은 매도인이 계약의 이행을 위한 예비단계에서 요구되는 조치를 취할 수 없거나 취하지 않는 것을 포함한다.<sup>72)</sup> 의무불이행의 예견을 발생시키는 사유(“이행정지사유”)는 다양하다. 매매협약은 이행정지사유로 (i) 매도인의 이행능력 또는 신용도의 증대한 결함과 (ii) 계약의 이행준비 또는 이행에 관한 매도인의 행위를 예시한다.<sup>73)</sup>

이행정지사유는 그것이 매도인의 주관적 사정인지 아니면 외부의 객관적 사정인지 여부를 가리지 않는다. 예컨대, 이행기가 임박하였음에도 매도인이 이

69) 매매협약 제71조 제1항 참조.

70) 이에 관하여 국내논문으로 상세히는 하강현, “국제물품매매계약에서의 이행정지에 관한 고찰,” 『무역학회지』 제30권(한국무역학회, 1998), 296-311면; 이천수·노승재, “국제물품매매계약에서 이행기 전의 계약위반에 관한 연구,” 『국제지역연구』 제9권 제3호(국제지역학회, 2005), 811-819면 참조.

71) 매매협약 제54조.

72) 이러한 맥락에서 주의할 것으로, 예컨대, 매도인이 운송계약을 체결하여야 하는 송부매매에서 매도인이 운송계약을 체결하지 않는 것은 매도인의 의무불이행이지 그 예견에 불과한 것이 아니다.

73) 매매협약 제71조 제1항 가호 및 나호.

행의 착수준비를 게을리 하는 것이나, 매도인의 공장에서 상당한 규모의 노동쟁의나 화재가 발생하는 것, 매도인이 물품생산에 필요한 원료를 확보할 수 없게 된다든지 물품제조에 필요한 기술에 관한 라이선스를 취득하지 못하게 되는 것, 매도인이 도산한다거나 기타 재정적 어려움에 봉착하는 것, 천재지변 등의 불가항력이나 법적 장애가 발생하는 것도 매수인의 이행정지사유가 될 수 있다.<sup>74)</sup>

### ② 의무의 실질적 부분의 불이행

여기의 의무불이행은 본질적 계약위반에 이를 것이 요구되지는 않으나,<sup>75)</sup> 의무의 실질적 부분의 불이행에 이르는 정도의 것이어야 한다. 실질적 부분에 이르는지 여부는 당해 계약의 전반에 비추어 판단되어야 하며, 특히 불이행이 예견되는 당해 의무가 계약 내에서 차지하는 비중이 고려되어야 한다. 따라서 일반적으로 부수적 의무의 불이행이 예견되는 것만으로는 이행정지권이 발생하지 않는다.

### ③ 객관적 예견과 개연성

이행정지권의 취지에서 볼 때, 매도인의 의무불이행은 객관적으로 예견되어야 한다. 나아가 그 판단은 당해 물품매매분야에서의 합리적인 평균인을 기준으로 하여야 한다. 따라서 매수인의 시각에서 단지 주관적(主觀的)인 불안(不安, fear)이 있다는 것만으로는 이행정지사유가 있다고 할 수 없다.<sup>76)</sup>

74) Rainer Hornung, Commentary on Article 71, in Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer eds, *COMMENTARY ON THE UN CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG)*, 2nd (English) ed., (Oxford University Press, 2005) p. 706 참조.

75) 매도인의 본질적 계약위반이 예견되는 경우에 매수인은 전술한 조기해제권을 갖는다.

76) 나아가 장애의 의무불이행의 개연성은 상당히 높아야 하되, 다만 조기해제권(제72조)에 비하여 낮은 수준의 개연성은 허용되는 것으로 이해된다. 한편, 계약위반의 존부에 관한 매매협약상의 일반원칙에 따라 매도인의 예견되는 의무불이행이 고의 또는 과실에 의한 것인지 여부는 문제되지 않으나, 다만 고의에 의한 의무불이행이 예견되는 경우에는 그 객관적 개연성이 보다 쉽게 긍정될 수 있으며, 특히 매도인이 이행거절의 의사를 표시하는 경우에는 의문의 여지없이 더욱 그러하다. 그리고 이른바 불가항력, 즉, 면책사유(제79조)에 해당하는 사유로 매도인의 의무불이행이 예견되는 경우에도 매수인의 이행정지권이 발생한다.



#### ④ 예건의 판명시기

의무불이행의 예건은 “계약체결 후”<sup>77)</sup>에 비로소 판명되어야 한다. 이행정지 사유가 계약체결 전에 또는 그 당시에 존재하였고 매수인이 계약체결시에 이미 그러한 사유를 알고 있었던 때에는 이행정지권이 발생하지 않는다. 이러한 맥락에서 그 판명시기와 이행정지사유의 발생시기는 구별되어야 한다. 이행정지사유는 “계약체결 후”에 비로소 발생한 사유에 한하지 않기 때문이다. 설령 계약체결당시에 이미 존재하여 “계약체결 후”에 비로소 발현하는 사유라 하더라도 매수인이 그 존재를 계약체결시에 알지 못한 경우에는 이행정지사유가 된다.

### (3) 이행정지의 통지

이행을 정지하는 매수인은 즉시 그 이행정지의 통지를 매도인에게 하여야 한다(이행정지통지의무). 통지의 방법에는 제한이 없고, 그에 대해서는 발신주의가 적용된다.<sup>78)</sup> 이러한 이행정지의 통지가 이행정지권의 발생요건이라는 견해도 있으나, 이행정지통지의무는 이행을 정지하는 당사자인 매수인이 매도인으로 하여금 적절한 보장을 제공할 수 있도록 하는 기회를 주기 위한 취지의 정보제공의무에 불과하다고 보아야 한다. 따라서 매수인의 이행정지통지의무의 불이행이 있더라도 매도인으로서의 손해배상청구권을 가짐에 그친다.<sup>79)</sup>

### (4) 효과

#### ① 매수인의 이행기의 연기

매수인은 자신의 이행을 정지할 수 있고, 이행정지는 그 의무(신용장제공의무 포함)의 이행기를 연기하는 효과를 낳는다.<sup>80)</sup> 나아가 매도인의 이행거절이

77) 매매협약 제71조 제1항.

78) 매매협약 제27조.

79) Hornung, *op. cit.*, pp. 709-710 참조.

80) 그러나 이행정지권은 매수인이 당해 계약물품을 대체하는 물품을 타처에서 구입하는 것(매수인의 대체매매)까지 허용하는 것은 아니다. 매수인이 대체매매를 할 수 있는 경우는 계약이 해제(조기해제권에 의한 계약해제 포함)되는 경우에 한한다. 일면 이러한 이유에서 매도인의 의무불이행이 예견되는 경우에 있어 매수인의 조기해제권의 발생요건은 이행정지권의 발생요건에 비하여 엄격하다.

있거나 이행불능이 예견되는 경우에 매수인은 자신의 의무이행의 준비행위도 정지할 수도 있다. 매수인의 이행기가 어느 정도로 연기되는가에 있어 대개 그의 이행정지기간에 상당하는 기간 동안 연기될 것이나 사안에 따라서는 항상 그런 것은 아니다. 이행정지권의 요건을 갖추지 못한 부당한 행사는 매수인을 계약위반에 빠뜨리고 나아가 매수인은 매도인의 불이행이 자신의 작위 또는 부작위에 기인하는 한도 내에서 그 불이행을 주장할 수 없게 될 수 있다.<sup>81)</sup>

이행정지권이 행사된 후에 그 효력은 매도인이 적절한 이행보장을 하거나 이행에 착수할 때까지, 혹은 이행정지사유가 소멸한 때까지 존속한다. 물론 특히 매도인의 본질적 계약위반이 예견되어 매수인이 조기해제권을 유효하게 행사한 경우나 매도인의 이행기가 도래한 후에 계약이 해제되는 경우에는 그로써 이행정지권의 효력이 종료한다. 그러나 그 효력이 소급적으로 소멸하는 것은 아니다.

## ② 매도인의 적절한 보장

매수인은 매도인이 적절하게 그 이행을 보장하는 경우에는 이행을 계속하여야 한다.<sup>82)</sup> 적절한 이행보장인지 여부는 합리적인 평균인에 의한 객관적 기준에 따라 사안별로 판단하는 수밖에 없다. 적절한 보장은 인적·물적 담보를 제공하는 것을 포함하되 그에 한하지 않는다. 매도인이 이행을 속행하는 것만으로도 적절한 보장이 될 수 있다. 다만 단순히 안심시키는 말만으로는 부족하며 구체적인 사실에 관한 증거나 행동을 통하여 매수인의 불안을 제거할 수 있는 정도의 보장이어야 한다. 예컨대, 매도인의 이행에 대한 매수인의 불안을 야기한 노동쟁의가 해결되었다거나 물품제조에 필수적인 재료의 새로운 공급원을 확보했다는 사실을 보여줌으로써 그러한 불안을 제거하여야 한다.<sup>83)</sup>

그러나 이행보장은 반드시 완전한 이행을 보장하는 정도에 이를 것까지는 없고, 의무의 실질적인 부분의 이행에 관한 보장에 해당하는 한 적절한 정도의 것으로 족하다고 하여야 한다. 매도인이 적절한 보장을 제공하지 않는 경

81) 매매협약 제80조 참조.

82) 매매협약 제71조 제3항.

83) Honnold, *op. cit.*, para. 392; 오원석 역, 전계서, 549-550면 참조.

우에 매수인의 이행정지권은 존속하나, 그렇다고 하여 매수인의 조기해제권이 당연히 발생하는 것은 아니다. 다만 사안에 따라서 매도인의 그러한 행태는 매도인이 장차 본질적 계약위반을 할 것임이 명백함을 추단할 수 있도록 하는 사정의 하나로 해석되어 매수인의 조기해제권을 발생시킬 수 있다.<sup>84)</sup>

## IV. 매매계약에 적합한 신용장의 개설

### 1. 적합한 신용장

매수인은 당해 매매계약에 적합한 신용장을 제공하여야 하며, 이를 위하여 어떠한 종류의 신용장을 제공하여야 하는지, 그 개설은행은 어디에 소재하는 어느 은행이어야 하는지, 그 신용장상 어떠한 서류를 제시하도록 명시하여야 하는지, 각 서류에 관하여 어떠한 요건을 명시하여야 하는지 등은 계약해석의 문제이다.

예컨대, 확인신용장이 제공되어야 하는 매매계약에서 미확인신용장을 제공한 다거나, 매매계약상 개설은행이 런던에 소재하는 은행일 것을 약정하였는데 제네바의 어느 은행이 개설한 신용장을 제공한다면, FOB 조건의 매매계약에서 달리 약정되지 않았음에도 운임선급(freight prepaid) 선하증권을 제시할 것을 요구하는 신용장을 제시하는 것은 계약위반에 해당한다.<sup>85)</sup> 매매계약상 매입신용장이 개설되어야 함에도 그렇지 않은 직행신용장(straight L/C)<sup>86)</sup>이 개설된다거나, 자유매입신용장(freely negotiable L/C)이 개설되어야 함에도 제한매입신용장이 신용장이 개설되는 경우에도 부적합한 신용장이 된다. 매매계약상 기한부신용장(usance L/C, 혹은 time L/C)<sup>87)</sup>이 개설되어야 함에도 일람지

84) 또한 Hornung, *op. cit.*, pp. 715-716 참조.

85) Richard King, *op. cit.*, para. 3-04 참조.

86) "straight L/C"는, 혹자는 이를 "지급신용장"이라 부르기도 하나, 매입은행 등의 지정은행(nominated bank)을 지정함이 없이 수익자로 하여금(지정은행을 경우함이 함이) 직접 개설은행에 제시할 것을 요구하는 신용장이므로, 필자는 이를 "직행신용장"이라 한다.

87) 이는 연지급신용장(deferred payment L/C)과 인수신용장(acceptance L/C) 양자를 아우르는 개념이다.

급신용장(payment at sight L/C)이 개설된 경우에도 마찬가지다.

매매계약과 달리, 신용장상 매매계약에서 약정된 바 없는 서류를 추가적으로 제시할 것을 요구하고 있는 경우에, 그러한 신용장은 그 매매계약에 부적합한 것으로 되는가? 생각건대, “신용장에 의한 지급”(payment against letters of credit)이 가능하기 위해서는 신용장을 개설(신용장개설신청 포함)함에 있어 신용장 그 자체 내에서 유효기간을 포함한 신용장의 작동을 위한 제반조건(신용장조건)이 필연적으로 명시되어야 하는바, 따라서 매도인과 매수인 사이의 의사해석의 문제로서, 그러한 조건들이 공평하고 합리적이며 또한 매매계약조건에 반하지 않는 한도 내에서 매도인이 그러한 신용장조건을 수용하는 것에 이미 동의한 것으로 보아야 할 것이다. 물론 매매계약에서 일정한 신용장조건에 관하여 합의를 누락한 경우에, 당사자간의 후속적 합의에 따라 신용장으로써 그 계약공백을 메워 보충할 수 있다.<sup>88)</sup>

## 2. 부적합신용장에 대한 매도인의 치유청구권

매수인이 매매계약에 부적합한 신용장을 제공한다면, 이는 계약위반이 되고 매도인은 그에 대한 구제권을 갖는다. 특히 그것이 본질적 계약위반에 이르는 경우에 매도인은 계약을 해제할 수 있고, 시간이 허용하는 때에는 비록 그것이 본질적 계약위반이 아니더라도 신용장을 변경하여 제공할 것을 요구할 수도 있다(치유청구권).<sup>89)</sup> 물론 매도인의 물품적합의무의 위반에 대하여 인정되는 매수인의 치유청구권<sup>90)</sup>의 경우와 마찬가지로, 유추적용의 본질상, 부적합한 신용장에 관한 매도인의 치유청구권도 제반사정으로 보아 불합리한 경우에는 치유청구가 인정되지 않으며, 그 여부는 사안별(case by case)로 해결하는 수밖에 없다. 또한 여기의 치유청구권도 합리적인 기간 내에 행사되어야 하며, 그 “합리적인 기간”은 사안별로 판단되어야 한다.<sup>91)</sup>

88) 영국법상의 논의로는 Richard King, *op. cit.*, para. 3-06 참조. 또한 *Ficom SA v Sociedad Cadex Limitada* 판례 참조(Ibid).

89) 이러한 매도인의 치유청구권에 관하여는 전술 II.2.(1) 참조.

90) 매매협약 제46조 제3항.

91) 매매협약 제46조 제3항 제2문 유추적용.

### 3. 매도인의 침묵에 의한 계약변경 또는 권리포기

매매계약체결 후에 매수인과 매도인이 명시적으로 신용장조건을 합의하면서 당사자간의 기초계약(underlying contract)인 원래 매매계약의 조건과 다르게 합의하였고, 그에 따라 신용장이 개설된 경우에, 그러한 신용장조건에 따라 매매계약이 변경된 것으로 보아야 한다. 예컨대, 원래 당사자들이 일정한 증명서를 제공한다고 합의하였지만, 신용장하에서 다른 증명서가 제공되어야 하는 것으로 합의를 한 경우에, 후자의 합의에 따라 신용장상 다른 증명서가 제공되어야 하는 것으로 매매계약 자체가 변경된다.<sup>92)</sup> 의사해석상, 이는 당연하다 할 것이다.

더욱이 매매계약에 반하는 부적합신용장이 개설·통지되어 왔음에도 매도인이 그에 대하여 신용장의 변경요청을 하지 않거나 아무런 반응도 보이지 않은 경우에, 행위의 해석에 관한 문제로, 매도인의 그러한 행위는 당해 신용장이 개설된 상태로 매매계약이 변경되는 것에 동의한 것으로 해석될 수 있다.

나아가 매도인의 그러한 행위를 그러한 정도로까지 해석하기 어려운 경우에도, 준거법상 인정된다면, 사안에 따라 적어도 매수인은 매도인의 권리포기(waiver) 또는 금반언(estoppel)을 주장할 수 있을 것이다.<sup>93)</sup>

## V. 신용장개설의 효과

### - 매도인의 매수인에 대한 직접지급청구권의 존부

92) Richard King, *op. cit.*, para. 3-05 참조. 또한 *Ets Soules & Cie v International Trade Development Co Ltd* 판례 참조(*ibid.*).

93) 영국판례로서, *Panoutsos v Raymond Hadley Corporation* 사건에서 매도인은 원래의 매매계약과는 달리 미확인신용장(unconfirmed credit)이 개설되었음에도, 선적을 하고서 그 신용장을 통하여 대금지급을 받았으나, 그 후 확인신용장이 아니어서 매매계약에 부적합하다는 이유로 사전통지 없이 더 이상의 선적을 거부한 한바, 이에 대하여 항소법원은 일정기간 확인신용장에 관한 계약위반을 주장할 수 있는 권리를 포기함으로써 ... 매도인은 매수인에게 계약해제의사를 합리적으로 통지하여 매수인이 계약조건을 준수할 수 있도록 하는 합리적인 기회를 주지 않고서 계약을 해제할 권리는 없다고 판시하였다. Richard King, *op. cit.*, para. 3-08.

## 1. 『매매대금의 지급을 위하여』와 『매매대금의 지급에 갈음하여』

신용장을 제공함으로써 매수인은 자신의 대금지급의무를 모두 이행한 것으로 되고, 그에 따라 대금지급의무는 소멸하는지, 아니면 그럼에도 매도인은 매수인에 대하여 직접지급청구권을 여전히 갖는지<sup>94)</sup>가 문제된다. 환언하자면, 이는 신용장이 단지 『매매대금의 지급을 위하여』 개설되는 것인지 아니면 『매매대금의 지급에 갈음하여』 개설되는 것인지의 문제인바, 이는 매매계약의 해석의 문제이다.

신용장이 『매매대금의 지급을 위하여』 개설된다는 것은 매수인의 본래의 채무인 대금지급의무(여기서는 매수인의 직접지급의무; 이하 같다)에다가 별개의 새로운 채무(개설은행의 지급의무)가 또 하나 존재하는 것이 되어, 동일한 목적을 위한 두 개의 채무가 병존(並存)하되, 다만 후자의 채무가 변제로써 소멸되는 때에 그와 동시에 전자의 채무도 소멸된다는 의미이다. 반면에 신용장이 『매매대금의 지급에 갈음하여』 개설된다는 것은 신용장의 개설로써 매수인의 직접지급의무는 소멸하며, 매도인으로서 대금지급을 위하여 오직 신용장채권에 의존하여야 한다는 의미이다.

생각건대, 다른 사정이 없는 한, 신용장은 단지 『매매대금의 지급을 위하여』 개설되는 것으로 보아야 한다. 그것이 당사자(매도인과 매수인)의 의사(意思)라고 보는 것이 합리적이기 때문이다. 이는 확인신용장이 제공된 경우에도 마찬가지다. 일반적으로 신용장의 개설이 『매매대금의 지급에 갈음하여』 하는 것에 대하여 당사자(특히 매도인)가 동의한 것으로 이해하기는 어려우며, 그러한 점이 긍정되기 위해서는 예외적인 특별한 사정이 있어야 할 것이다.

## 2. 매도인의 매수인에 대한 직접청구금지 의무

신용장이 단지 『매매대금의 지급을 위하여』 개설되는 것이라 하더라도, 매도인으로서 먼저 당해 신용장을 이용하여 대금지급을 구하여야 하며,<sup>95)</sup> 그

94) 매도인은 매수인에 대하여 직접지급청구권을 갖는다는 말은 그러한 매도인의 청구에 대하여 매수인은 직접지급의무가 있다는 것과 같다.

렇게 하지 않고서 곧 바로 매수인에 대하여 직접지급청구를 하는 것은, 후술하는 바와 같이 예외적 사정이 없는 한, 원칙적으로 금지된다고 하여야 한다. 매도인과 매수인 사이의 신용장개설에 관한 약정 속에는 매도인이 그러한 의무를 진다는 의사가 들어 있는 것으로 보아야 할 것이기 때문이다. 따라서 매수인으로서 매도인이 먼저 자신에게 직접청구로써 대금지급을 구하는 때에는 그에 대한 지급을 거절할 수 있으며, 따라서 그렇게 하더라도 지연이자<sup>95)</sup>의 지급이나 기타 지급지체의 책임을 지지 않는다.

### 3. 매수인에 대한 직접청구의 예외적 허용

매도인은 신용장으로써 먼저 대금채권의 만족을 구하여야 하지만, 매도인(수익자)의 “일치하는 제시”(complying presentation)<sup>97)</sup>에도 불구하고 개설은행이 신용장에 대한 결제(honour)<sup>98)</sup>를 부당하게 불이행하거나 거절하는 경우(이하 편의상 ‘부당한 지급거절’이라 한다), 또는 개설은행이 파산하는 등 지급불능에 빠지는 경우에는 예외적으로 매수인에 대한 직접청구가 허용된다고 보아야 할 것이다. 나아가 그러한 경우에 당해 개설은행을 매도인(수익자) 혹은 매수인(개설의뢰인)이 지정하였는지에 따라 결과가 달라지지는 않는다고 보아야 할 것이며, 따라서 그 개설은행을 설령 매도인 자신이 지정하였더라도 매도인은 매수인에게 직접지급청구를 할 수 있다고 본다. 또한 설령 매수인(개설의뢰인)이 개설은행에게 신용장대금의 상환을 미리 하였더라도 매도인으로서 이러한 사실과 무관하게 매수인에 대하여 직접지급청구를 할 수 있다고 본다.<sup>99)</sup>

95) 즉 개설은행이나 확인은행 혹은 지정은행에 서류를 제시하여 결제(honour)를 구하거나 매입을 의뢰하는 등의 절차를 밟아야 한다.

96) 매매협약 제78조 참조.

97) UCP 600상 “일치하는 제시”(complying presentation)란 신용장 소정의 제 조건, 해당되는 UCP 600의 제 규정 및 국제표준은행관행(international standard banking practice: ISBP)에 따른 제시를 의미한다(UCP 600 제2조).

98) UCP 600상 “결제”(honour)란 (i) 일람지급신용장의 경우에는, 일람지급하는 것, (ii) 연지급신용장의 경우에는, 연지급을 확약하고 만기에 지급하는 것, (iii) 인수신용장의 경우에는, 수익자가 발행한 환어음을 인수하고 만기에 지급하는 것을 말한다(UCP 600 제2조).

99) 이러한 경우에, 사실 매수인은 이중(二重)의 지급을 하는 결과가 된다. 그러나 물론 매수인으로서 그와 개설은행 사이의 계약관계에 따라 최소한 그 구상(求償)을 받는 외에 개설

매도인과 매수인 사이의 매매계약(기초계약)관계와 매수인(개설의뢰인)과 개설은행 사이의 신용장개설계약관계(일반적으로 위임관계)는 각기 독립된 별개의 관계이기 때문이다.

그리고 부당한 지급거절의 경우에는 그러한 사실의 존재만으로 매수인에 대한 직접청구가 허용되고, 이를 위하여 그 개설은행을 상대로 법원에 소송을 제기하는 등의 절차를 먼저 거쳐야 할 필요는 없다고 본다.

다만 확인신용장의 경우에, 확인은행 및 개설은행이 모두 부당한 지급거절을 한 경우에 비로소 매수인에게 직접지급청구를 할 수 있는지, 아니면 그 중 어느 하나의 은행(특히 확인은행)에 의한 부당한 지급거절이 있는 때에도 직접지급청구를 하는 것이 가능한지에 대해서는 단정하기 어려우나, 생각건대, 원칙적으로 전자로 보아야 할 것이다. 개설은행과 확인은행은 모두 각기 독립적으로 수익자에 대하여 신용장상 지급의무를 부담하므로,<sup>100)</sup> 양자 중 어느 한 은행의 부당한 지급거절이 있더라도 수익자로서는 여전히 나머지 은행에 지급을 구할 수 있기 때문이다. 다만 수익자(매도인)로서는 그가 기초계약상 확인신용장을 요구한 것이 개설은행의 존재만으로는 그의 대금수령에 대한 불안이 충분히 제거되지 않았기 때문인 경우도 있는바, 당사자간에 확인신용장이 개설된 연유를 종합적으로 충분히 고려하여 매수인에 대한 직접지급청구의 가부를 판단하여야 할 것이다. 그러나 지정은행(nominated bank),<sup>101)</sup> 즉, 지급은행·연지급은행·인수은행에 의한 부당한 지급거절이나 매입은행에 의한 부당한 매입거절이 있는 것만으로는 매수인에 대한 직접지급청구는 허용되지 않는다고 본다.<sup>102)</sup>

---

은행에 대하여 계약위반책임을 물을 수 있다.

100) UCP 600 제7조(개설은행의 의무) 및 제8조(확인은행의 의무) 참조.

101) UCP 600상 “지정은행”(nominated bank)이란 신용장이 이용가능한 은행을 의미하고, 어느 은행에서나 이용가능한 경우에는 모든 은행을 의미한다(UCP 600 제2조).

102) 더욱이 UCP 600은 “지정은행에서 이용가능한 신용장은 또한 개설은행에서도 이용할 수 있다”고 명시하고 있으며(UCP 600 제6조 제a항 제2문), 여기의 개설은행은 원칙적으로 확인은행을 포함하는 것으로 이해된다.



## VI. 결 언

국제물품매매에서 매수인은 그의 가장 중요한 의무로서 대금지급의무를 부담하며, 그 이행방법의 하나로 흔히 매도인을 수익자로 한 신용장을 개설·제공한다. 매매협약상 매수인의 대금지급의무는 그 지급을 위하여 계약 또는 법령에서 정한 조치를 취하고 절차를 따르는 것을 포함하며, 따라서 매수인이 개설은행에 신용장개설의뢰에 착수하여 종국적으로 그 신용장이 매도인(수익자)에게 통지되도록 하는 것도 그의 대금지급의무의 일부이다. 매수인의 그에 관한 불이행은 계약위반에 해당하며, 매매협약은 그에 대한 매도인의 주된 구제권으로 이행청구권, 부가기간지정권, 계약해제권, 손해배상청구권(지연이자청구권 포함)을 명정한다. 매매협약은 매도인의 치유청구권을 명시하지 않으나, 이도 긍정되어야 할 것이다.

매수인이 언제까지 신용장을 제공하여야 하는지는 당해 매매계약의 해석의 문제이며, 매수인은 계약에 의하여 약정된 기일에, 혹은 기간으로 약정된 경우에는 늦어도 그 기간 내에 신용장을 개설·제공하여야 한다. 특히 매매계약에서 신용장이 언제까지 개설되어야 하는지를 정하지 않고서 단지 선적시기(船積時期)만을 정한 경우에, 신용장개설시기는 그러한 선적시기와의 관계에서 결정되어야 하되, 매수인으로서 매도인이 그러한 선적기간 내내 신용장을 이용할 수 있도록 하여야 한다. 특히 이때 매수인은 신용장이 늦어도 선적기간 개시일보다 더 이전의 어느 일자, 즉, 선적기간 개시일보다 “합리적인 기간” 이전에 개설되도록 하여야 한다. 다만 어느 정도의 기간이 여기의 “합리적인 기간”인지는 제반사정을 종합적으로 고려하여 사안별로 판단하는 수밖에 없다. 그러나 매도인에게 일정한 이행정지사유가 발생하는 경우에 매수인은 신용장의 개설에 관한 자신의 이행을 정지할 수 있다.

매수인이 제공하는 신용장은 당해 매매계약에 적합한 것이어야 하며, 이를 위하여 어떠한 종류의 신용장을 제공하여야 하는지, 그 개설은행은 어디에 소재하는 어느 은행이어야 하는지, 그 신용장상 어떠한 서류를 제시하도록 명시하여야 하는지, 각 서류에 관하여 어떠한 요건을 명시하여야 하는지 등은 계약해석의 문제이다. 매수인이 부적합한 신용장을 제공하는 것은 계약위반이 되고 매도인은 그에 대하여 구제권을 갖는바, 그것이 본질적 계약위반에 이르는

경우에 매도인은 계약을 해제할 수 있고, 시간이 허용하는 때에는 치유청구권을 행사하여 신용장의 변경을 요구할 수도 있다. 후자의 경우에는 본질적 계약위반 여부를 불문한다.

특히, 실무상 유의할 것으로, 매매계약에 반하는 부적합신용장이 개설·통지되어 왔음에도 매도인이 그에 대하여 신용장의 변경요청을 하지 않거나 아무런 반응도 보이지 않은 경우에, 행위의 해석에 관한 문제로, 매도인의 그러한 행위는 당해 신용장이 개설된 상태로 매매계약이 변경되는 것에 동의한 것으로 해석될 수 있다.

신용장을 제공함으로써 매수인은 자신의 대금지급의무를 모두 이행한 것으로 되고, 그에 따라 대금지급의무는 소멸하는지, 아니면 그럼에도 매도인은 매수인에 대하여 직접지급청구권을 여전히 갖는지의 문제에 관하여는, 매매계약의 해석의 문제로서, 다른 사정이 없는 한, 신용장은 단지 『매매대금의 지급을 위하여』 개설되는 것으로 보아야 한다. 한편, 매도인으로서 신용장의 수익자로서 먼저 그 신용장을 이용하여 대금지급을 구하여야 하며, 그렇게 하지 않고서 곧 바로 매수인에 대하여 직접지급청구를 하는 것은 원칙적으로 금지된다고 보아야 하되, 다만 매도인(수익자)의 “일치하는 제시”(complying presentation)에도 불구하고 개설은행의 부당한 지급거절이 있는 경우에는 예외적으로 매수인에 대한 직접청구가 허용된다고 보아야 할 것이다.

## 참 고 문 헌

- 석광현, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG)상의 본질적 계약위반,” 『법학논총』 제23집 제2호, 한양대학교출판부, 2006.
- 오원석 역, 『UN통일매매법』 제2판, 삼영사, 2004.
- 오원석·최준선·히해관 공역, 『UNIDROIT 국제상사계약원칙 2004』, 법문사, 2006.
- 이천수·노승재, “국제물품매매계약에서 이행기 전의 계약위반에 관한 연구,” 『국제지역연구』 제9권 제3호, 국제지역학회, 2005.
- 이해일, “국제물품매매법상 매수인의 계약위반에 대한 구제,” 『비교사법』 제12권 제2호(통권29호), 한국비교사법학회, 2005.
- 하강현, “CISG하의 매수인의 계약위반 사례에 관한 고찰,” 『무역상무연구』 제26권, 한국무역상무학회, 2005.
- 하강현, “국제물품매매계약에서 이행기전의 계약해제에 관한 고찰,” 『국제거래법연구』 제7집, 국제거래법학회, 1998.
- 하강현, “국제물품매매계약에서의 이행정지에 관한 고찰,” 『무역학회지』 제30권, 한국무역학회, 1998.
- Baker, Walter (Buddy) & John, F. Dolan, *Users' Handbook for Documentary Credits under UCP 600*, ICC, 2008
- D'Arcy, Leo & Carole Murray, *Schmittoff's Export Trade - The Law & Practice of International Trade*, 10th ed., Sweet & Maxwell, 2000
- DiMatteo, Larry A., et al., “The Interpretive Turn in Interantional Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence,” 24 *Northwestern Journal of International Law and Business* 299 (Winter 2004)
- Dolan, John F., *The Law of Letters of Credit - Commercial and Standby Credits*, Revised Edition, Vol. 1, A.S. Pratt & Sons, 2005
- Ellinger, E. P., Documentary Credits and Finance by Mercantile Houses, in A. G. Guest et al eds, *BENJAMIN'S SALE OF GOODS*, 4th ed.,

Sweet & Maxwell, 1992.

Hager, Günter, Commentary on Article 62, in Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer eds, *COMMENTARY ON THE UN CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG)*, 2nd (English) ed., Oxford University Press, 2005.

Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law International, 1999.

Hornung, Rainer, Commentary on Article 71, in Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer eds, *COMMENTARY ON THE UN CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG)*, 2nd (English) ed., Oxford University Press, 2005.

King, Richard, *Gutteridge & Megrah's Law Bankers' Commercial Credits*, 8th ed., (2001)

Osuna-González, Alejandro, "Buyer's Enabling Steps to Pay the Price: Article 54 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods," 25 *Journal of Law and Commerce* (2005-06) 299, p. 304. (Available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/osuna2.html>).

UNIDROIT, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004*, UNIDROIT, 2004.

## ABSTRACT

### Buyers' Payment of Price by Letters of Credit under CISG

Heo, Hai Kwan

In international sales of goods, the buyer must pay the price for the goods as required by the contract and CISG. The buyer's this obligation includes taking such steps and complying with such formalities as may be required under the contract, which includes providing the seller with relevant letter of credit through the issuing bank.

Where the parties have not stipulated the time limit within which the credit should be opened, but there is an agreed date or period for shipment, the time limit for the L/C opening should be calculated back from the agreed date of shipment or the first date of shipment, while, in addition, the buyer should open the L/C sufficiently earlier than the shipment date in order for the seller to be able to know the L/C's opening before beginning to ship the goods.

The L/C provided the buyer should conform to the contract of sale. Therefore, for example, when an unconfirmed L/C is provided violating the agreement or the L/C opened states that, under a FOB contract, a "freight prepaid" bill of lading shall be presented as a required document of the L/C, the buyer has failed to perform his obligation.

If the buyer fails to perform his obligations to provide the letter of credit, the seller may require the buyer to perform that obligation; may fix an additional period of time of reasonable length for performance of the obligation; or, the seller may declare the contract avoided, if the failure amounts to a fundamental breach of contract, or if the buyer does not, within the additional period of time fixed by the seller, perform the obligation; and the seller claim damages.

However, when a relevant L/C has been issued for the seller, as a rule,

he cannot ask directly for the buyer to pay the price before avail himself of the L/C first.

Key Words: CISG, International Payment of Price, Letter of Credit